

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 U 71/18 OLG Naumburg
21 O 121/17 LG Stendal

ündet am: 14. November 2018
JAnge
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg auf die mündlich handlung vom
14. November 2018 du epräsidenten des Oberlandesgerichts n Richter
am Oberlandesgericht und die Richterin am Oberlandesgericht für Recht
erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 8. Mai 2018 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Stendal wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert der Berufung beträgt 2.500,00 €.

Gründe:

I.

Der klagende Verbraucherschutzverband wendet sich gegen einen Preisaushang der Beklagten soweit dort ein Entgelt für die Barauszahlung am Geldautomaten an eigene Kunden mittels Kreditkarte in Höhe von 2 v. H. des Umsatzes, mindestens von 6 € vorgesehen ist. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug einschließlich der dort ergangenen Entscheidung wird auf das angefochtene Urteil (Leseabschrift Bl. 110-118 der Akten) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Dagegen wendet sich der klagende Verbraucherschutzverband mit seiner Berufung, mit der er seine Klageanträge weiterverfolgt.

Er hält unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens die beanstandete Klausel weiterhin für sittenwidrig, weil sie aufgrund der Festsetzung einer Mindestgebühr in Höhe von 6 € bei der Abhebung kleiner Beträge durch einen Verbraucher zu einem auffälligen und groben Missverhältnis zwischen Gebühr und Abhebebetrag führe. Für Menschen im niedrigen Einkommenssektor, die Minimalbeträge abheben, stelle eine Mindestgebühr eine erhebliche Belastung dar. Es müsse berücksichtigt werden, dass Bargeld zur Basisausstattung für die Teilnahme am sozialen Leben zähle und das Bargeld zunehmend

durch Bankautomaten ausgegeben werde und immer schwieriger über Bankschalter zu erhalten sei, da Bankfilialen flächendeckend geschlossen würden. Durch die Mindestgebühr bestehe die Gefahr, dass einkommensschwache Personen bei der Beschaffung von Bargeld diskriminiert würden. Das auffällige Missverhältnis zwischen Mindestgebühr und Abhebegebühren bei kleineren Beträgen entfalle nicht dadurch, dass Bankinstitute flächendeckend Mindestentgelte im Stile eines Kartells für die Abhebung durch eine Kreditkarte erheben. Er rügt ferner die Verletzung rechtlichen Gehörs. Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Mindestgebühr den objektiven Wert der Leistung (Bereitstellung des Geldes durch einen Geldautomat) abbilde. Die Struktur für das Entgelt für die Abhebung am Geldautomaten zeige bereits, dass diese den objektiven Wert nicht abbilde, weil für den gleichen Vorgang - Ausgabe von Bargeld, der bei unterschiedlich hohen Beträgen keinen unterschiedlichen Aufwand erfordere - unterschiedliche Beträge berechnet würden, je nach Höhe des abgehobenen Geldbetrages. Bei einem rechtzeitigen Hinweis des Landgerichts hätte er dargelegt, dass er in Bezug auf den Wert der Leistung nicht darlegungs- und beweispflichtig sei und unter Protest gegen die Beweislast die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür beantragt, dass eine Mindestgebühr von 6 € nicht den objektiven Wert der Leistung (Abhebung von Geld an einem Bankautomaten) darstelle. Zudem habe das Landgericht verkannt, dass die verwerfliche sittenwidrige Gesinnung doppelt vermutet werde. Zum einen folge sie aus dem auffälligen Missverhältnis. Im Verbandsprozess komme eine aus § 305 c Abs. 2 BGB herzuleitende Vermutung hinzu. AGB-rechtlich gelte der Grundsatz, dass im Zweifel eine AGB-Klausel als unwirksam gelte. Dies sei das Prinzip der kundenfeindlichsten Auslegung.

Der Kläger stellt den Antrag,

das am 8. Mai 2018 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Stendal abzuändern und zu erkennen:

1. Die Beklagte hat es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € (in Worten: Zweihundertfünfzigtausend Euro) ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an einem der Vorstandsmitglieder, gegenüber Verbrauchern bei Bankgeschäften zu unterlassen, in ihrem Preisaushang in dem Abschnitt „Allgemeine Zahlungsverkehrsleistungen“ folgende Klausel (nur der unterstrichene Teil wird beanstandet):

„Barauszahlung an eigene Kunden am
Geldautomaten

mit Kreditkarte (bezogen auf den Umsatz) 2,00 % mindestens
6,00 €“

und/oder eine inhaltsgleiche Klausel zu verwenden
und/oder Entgelt mit Bezug auf diese Klausel und/oder
eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern zu verlangen.

2. Dem Kläger wird gestattet, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der Beklagten auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.

Die Beklagte stellt den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die Berufung ist zulässig (§§ 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 513 Abs. 1, 517, 519 f. ZPO). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Der Kläger kann den Anspruch nicht auf § 2 UKlaG stützen. Bei der Verwendung vermeintlich unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen - wie hier - gilt ausschließlich § 1 UKlaG, weil die Zuwiderhandlung nach § 2 UKlaG „in anderer Weise“ erfolgen muss (Palandt, BGB, 77. Aufl., UKlaG § 2, Rn. 1). Zudem handelt es sich bei § 138 BGB nicht um eine spezielle verbraucherschützende Vorschrift im Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG.

Ob der Kläger nach den §§ 1 und 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG überhaupt geltend machen kann, daß die Klausel sittenwidrig sei (§ 138 BGB), kann offen bleiben, weil die Klausel jedenfalls nicht sittenwidrig ist.

Bei dem Preisaushang der Beklagten handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 BGB), weil sie nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag des klagenden Verbraucherschutzverbandes darin die Entgelte für alle Bankgeschäfte vorformuliert hat, die sie den Kunden bei entsprechenden Geschäftsvorfällen einseitig stellt (zur Indizwirkung eines Preisaushangs: BGH, Urteil vom 13. Mai 2014, XI ZR 170/13, Rn. 21, juris).

Nach dem Wortlaut des § 1 UKlaG erstreckt sich die Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Klägers nur auf Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind. Die Par-

teien gehen übereinstimmend davon aus, dass die hier beanstandete Klausel als echte Preisvereinbarung (sogenannte Preishauptabrede) nach § 307 Abs. 3 BGB nicht der Inhaltskontrolle unterliegt. Dies trifft zu. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB auf solche Bestimmungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weder Klauseln, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung regeln, noch solche, die das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen. Hat die Regelung hingegen kein Entgelt für eine Leistung, die dem Kunden auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erbracht wird, zum Gegenstand, sondern wälzt der Verwender durch die Bestimmung allgemeine Betriebskosten, Aufwand zur Erfüllung eigener Pflichten oder für Tätigkeiten, die im eigenen Interesse liegen, auf den Kunden ab, so ist sie kontrollfähig. Solche (Preis-)Nebenabreden werden durch § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der AGB-Kontrolle entzogen (BGH, Urteil vom 7. Juni 2011, XI ZR 388/10, Rn. 19). Bei der Barauszahlung an einen Kunden am Geldautomat handelt es sich um einen Zahlungsvorgang im Sinne von § 675f Abs. 4 BGB. Nach § 675f Abs. 1 BGB ist die Erbringung eines Zahlungsdienstes eine Hauptleistungspflicht, für die die Bank eine Vergütung beanspruchen kann. Die beanstandete Klausel regelt die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Vergütung und unterliegt daher grundsätzlich nicht der gerichtlichen Inhaltskontrolle. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Klage nach § 1 UKlaG zwar auch auf die Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder zwingendes Recht gestützt werden (BGH, Urteil vom 26. Januar 1983, VIII ZR 342/81, Rn. 23, juris; OLG München, Urteil vom 28. September 2006, 29 U 2769/06, Rn. 33, juris; D. Baetge in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1 UKlaG, Rn. 25; Palandt/Bassenge, BGB, 65. Aufl., § 1 UKlaG, Rdn. 5 m.w.N.). Diese Entscheidungen betrafen jedoch stets Klauseln, die der Überprüfung nach den §§ 307 bis 309 BGB unterlagen. Ob mit der Klage - wie hier - die Nichtigkeit einer der AGB-Kontrolle entzogenen Preishauptabrede nach § 138 BGB geltend gemacht werden kann, erscheint zweifelhaft.

Die Entgeltklausel ist jedenfalls nicht nach § 138 BGB nichtig.

Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB und damit nichtig, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren ist (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017, XI ZR 152/17, Rn. 24, juris).

Ein gegenseitiger Vertrag ist als wucherähnliches Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht und außerdem mindestens ein weiterer Umstand hinzukommt, der den Vertrag bei Zusammenfassung der subjektiven und der objektiven Merkmale als sittenwidrig erscheinen

lässt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten hervorgetreten ist. Ist das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besonders grob, lässt dies den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten zu (BGH, Urteil vom 24. Januar 2014, V ZR 249/12, Rn. 5, juris).

Das Missverhältnis muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sorgfältig ermittelt werden (Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 138 Rn. 34b).

Die Grundsätze für die Prüfung der objektiven Voraussetzungen des wucherähnlichen Kreditgeschäfts, nach denen ein auffälliges Missverhältnis im Allgemeinen zu bejahen ist, wenn der effektive Vertragszins den marktüblichen Effektivzins relativ um etwa 100 v. H. oder absolut um 12 Prozentpunkte überschreitet, wobei in Einzelfällen die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB auf Grund einer Gesamtwürdigung aller weiteren Geschäftsumstände auch zu bejahen sein können, wenn die relative Zinsdifferenz nur zwischen 90 und 100 v. H. beträgt (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017, XI ZR 152/17, Rn. 25, juris), sind auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil die Beklagte ihren Kunden im Falle der Abhebung mit einer Kreditkarte ein zinsloses Darlehen gewährt.

Die Gebühren für die Barabhebungen in Höhe von 2 v. H. des Umsatzes, mindestens 6 € erweisen sich auch nicht als kaschierte Zinsen für die Kapitalüberlassung in sittenwidriger Höhe. Diese Annahme wäre nur gerechtfertigt, wenn sich feststellen ließe, dass die Gebühren nicht durch zusätzliche Kosten bei der Beklagten oder durch andere Gründe als die der bloßen Kapitalüberlassung gerechtfertigt wären (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Januar 1996, 2 U 47/95, Rn. 5, juris; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 4. Aufl., § 67, Rn. 25). Dies ist nicht der Fall. Dass der Beklagten, wenn sie die Kreditkarte im eigenen Namen, in Lizenz des Kreditkartenunternehmens ausstellt, im Falle der Barabhebung am eigenen Automat besondere Kosten entstehen, ist nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich. Jedenfalls entsteht ihr aber wie bei jedem anderen Zahlungsvorgang ein Verwaltungsaufwand, der mit der Gebühr abgedeckt werden soll. Ob diese Gebühr den objektiven Wert der Leistung abbildet, muss nicht weiter aufgeklärt werden. Selbst eine nennenswerte Überschreitung ist im vorliegenden Fall hinzunehmen, denn die Beklagte hat ein legitimes Interesse daran, über ihre Gebührenstruktur der Gefahr vorzubeugen, dass ihre Kunden im größeren Umfang von der eigentlichen Dienstleistung, den bargeldlosen Erwerb von Waren und Dienstleistungen bei den Vertragsfirmen zu ermöglichen, auf die Inanspruchnahme von Barkrediten ausweichen. Das schützenswerte Interesse der Beklagten hieran folgt aus dem Umstand, dass sie an den von ihren Vertragsfirmen mittels der Kreditkarten erzielten Umsätzen prozentual beteiligt ist und ihr diese Einnahmen entgegen, wenn der Kunde nicht direkt mit der Kreditkarte einkauft, sondern sie zu Barabhebun-

gen benutzt (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11. Januar 1996, 2 U 47/95, Rn. 6, juris; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 4. Aufl., § 67, Rn. 25). Deshalb wird ein verständiger Kunde keinen Anstoß an der Gebühr nehmen. Die Gefahr der Diskriminierung einkommensschwacher Kunden besteht nicht, weil die Kunden der Beklagten mit ihrer Debitkarte kostenlos Geld abheben können.

Das von der Beklagten geforderte Entgelt hält sich zudem im Rahmen der branchenüblichen Entgelte bei der Abhebung am Geldautomaten mittels Kreditkarte. Wie schon das Landgericht ausgeführt hat, beträgt dieses in der Regel 3 bis 4 v. H. des Umsatzes. Jedenfalls fällt aber eine Mindestgebühr an, die häufig 5 bis 10 € beträgt (vergleiche www.kreditkarten.net; www.finanztip.de).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 3, 97, 708 Nr. 10, 713 ZPO, 43 Abs. 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.